

Irene Widmer

Rückkehr zur bisherigen Praxis: Besitzstandsgarantie, Baulinien und Abstände

BRGE III Nr. 0041/2016 vom 30. März 2016 in: BEZ 2016
Nr. 39

I. Sachverhalt

*«Bei abstands-
widrigen Gebäu-
den ist die Be-
stimmung über
die Besitzstands-
garantie (§ 357
PBG) und nicht
das Änderungs-
verbot von bauli-
nienwidrigen
Bauten (§ 101
PBG) anzuwen-
den.»*

Im vorliegenden Entscheid sollte ein Gebäude, welches einen zu geringen Strassenabstand aufwies, umgebaut werden. Das Baurekursgericht kam zum Schluss, dass – entgegen einem Entscheid des Verwaltungsgerichts (VGer) – die allgemeine Bestimmung über die Besitzstandsgarantie (§ 357 PGB) anzuwenden ist und nicht die Regelung über das Änderungsverbot von baulinienwidrigen Bauten und Anlagen (§ 101 PBG).

II. Verhältnis zwischen § 357 PBG und § 101 PBG

Der Entscheid befasst sich mit Detailfragen um die Besitzstandsgarantie und den Spezialfall der baulinienwidrigen Bauten und Anlagen. Zum besseren Verständnis der Argumentation werden die massgeblichen Grundlagen erläutert.

Nach § 357 Abs. 1 PBG dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, anderen Nutzungen zugeführt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weiter gehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten (siehe zur Besitzstandsgarantie auch den Entscheid des Bundesgerichts auf S. 27 in dieser Ausgabe).

Nach § 101 Abs. 1 PBG dürfen baulinienwidrige Bauten und Anlagen im Baulinienbereich entsprechend dem bisherigen Verwendungszweck unterhalten und modernisiert werden. Weiter gehende Vorkehren sind nach § 101 Abs. 2 PBG nur zu bewilligen, wenn die Baulinie in absehbarer Zeit nicht durchgeführt werden soll und wenn mit sichernden Nebenbestimmungen zur baurechtlichen Bewilligung ausgeschlossen wird, dass das Gemeinwesen bei Durchführung der Baulinie den entstandenen Mehrwert zu entschädigen hat.

Für baulinienwidrige Bauten und Anlagen gilt § 101 PBG als Sondernorm, welche der allgemeinen Bestimmung von § 357 Abs. 1 PBG vorgeht.¹ Als baulinienwidrig gelten alle Bauvorhaben, die dem Zweck der Baulinie widersprechen.² Dem Zweck der Baulinie entsprechen Strassen, Wege und Plätze sowie Vorgärten, Grünzüge und Fahrzeugabstellplätze.³ Es handelt sich regelmässig um Bauten und Anlagen, die ganz oder teilweise im Baulinienbereich liegen.⁴ Darüber hinaus können auch Bauten und Anlagen baulinienwidrig sein, welche die Baulinie gar nicht überstellen.⁵

Beide Bestimmungen schützen als sogenannte erweiterte Besitzstandsgarantie unter dem bisherigen Recht errichtete Bauten nicht nur in ihrem Bestand, sondern lassen auch darüber hinausgehende Umbauten und Erweiterungen zu, ohne dass ihr Umfang ausdrücklich beschränkt würde.⁶

Trotz dieser Gemeinsamkeit ergeben sich in den baulichen Möglichkeiten grosse Unterschiede.

Nach § 357 PBG sind Umbauten und Erweiterungen und in Grenzen auch Nutzungsänderungen zulässig. Nicht von der Besitzstandsgarantie erfasst ist lediglich die sog. neubauähnliche Umgestaltung. Neubauähnliche Umgestaltungen sind so intensiv, dass sie einer Neubaute gleichkommen.⁷ Bauvorhaben, welche als neubauähnlich gelten, müssen die Neubauvorschriften einhalten.⁸

«Baulinienwidrige Bauvorhaben widersprechen dem Zweck der Baulinie.»

«Lediglich die sog. neubauähnliche Umgestaltung ist nicht von der Besitzstandsgarantie erfasst, weil sie einer Neubaute gleichkommt.»

«Die baulichen Massnahmen an baulinienwidrigen Bauten und Anlagen sind grundsätzlich auf Unterhalt und Modernisierungen beschränkt.»

Baulinienwidrige Bauten und Anlagen sind hingegen grösseren baulichen Einschränkungen unterworfen. Die baulichen Massnahmen an baulinienwidrigen Bauten und Anlagen sind grundsätzlich auf den Unterhalt (Schutz vor Zerfall⁹) und Modernisierungen (Renovation im bisherigen Nutzungszweck¹⁰) beschränkt (§ 101 Abs. 1 PBG). Das heisst, dass im Baulinienbereich Erweiterungen (Anbauten/Aufbauten/Subbauten¹¹) problematisch und Nutzungsänderungen unzulässig sind.

Über den Unterhalt und die Modernisierung hinausgehende Massnahmen müssen bei neubauähnlichen Umgestaltungen unter den Anforderungen von § 99 ff. PBG genügen.

Massnahmen, welche über den Unterhalt und die Modernisierung hinausgehen, aber die Grenze der neubauähnlichen Umgestaltung nicht überschreiten, sind nach § 101 Abs. 1 PBG unter den nachfolgenden drei Voraussetzungen zulässig:

1. Die Baulinie wird in absehbarer Zeit nicht durchgeführt.
2. Es kann ein Mehrwertrevers (Recht die Baute/Bauteil, welche die Baulinie überstellt, abzureissen ohne Entschädigung seitens der Gemeinde¹²) errichtet werden.
3. Es stehen keine öffentlichen/privaten Interessen entgegen¹⁵.

III. Der widersprechende Entscheid VB.2012.00810 des Verwaltungsgerichts

«Das VGer erklärte § 101 PGB auch anwendbar, wenn in einen (Strassen-)Abstandsbereich eingegriffen wird.»

Das Baurekursgericht hält in seinem Entscheid fest, dass auf strassenabstandswidrige Bauten unter dem Schutz der Besitzstandsgarantie ausschliesslich § 357 PBG anzuwenden ist.¹⁴

Das Baurekursgericht widerspricht dabei dem Entscheid VB.2012.00810 des Verwaltungsgerichts. Dort heisst es in E. 4.3, dass § 101 PBG auch anwendbar ist, wenn in einen

(Strassen-)Abstandsbereich gemäss § 265 PBG eingegriffen wird. Bei besagtem Entscheid ging es um die Aufstockung einer Baute im Strassenabstandsbereich.

Das Verwaltungsgericht stützte seinen widersprechenden Entscheid auf die Entscheide VB.2006.00512 und VB.2011.00640 desselben Gerichts ab. In diesen Entscheiden wird jedoch lediglich auf das allgemeine Verhältnis zwischen § 357 PBG und § 101 PBG hingewiesen. Zudem wird festgehalten, dass die Rechtsprechung über die neubauähnliche Umgestaltung gemäss § 357 PBG auch bei der Abgrenzung der neubauähnlichen Umgestaltung von den weitergehenden Vorkehren gemäss § 101 Abs. 2 PBG berücksichtigt wird.¹⁵

Das Baurekursgericht hält deshalb in E. 4.2.4. zutreffend fest, dass diese Entscheide nicht auf die vom Verwaltungsgericht in VB.2012.00810 eingeführte Praxis hindeuten.

IV. Die weitere Argumentation des Baurekursgerichts

Zum besseren Verständnis hat sich die Autorin erlaubt, die Argumentation des Baurekursgerichts sachlich zu ordnen. Vorab werden die allgemeinen Argumente aufgeführt. Danach werden die Argumente aufgeführt, welche sich auf § 101 Abs. 1 PBG und anschliessend auf § 101 Abs. 2 PBG beziehen.

A. Allgemeine Argumente

Vorab hält das Baurekursgericht fest, dass der Wortlaut von § 101 PBG klar von den (baulinienwidrigen) «Bauten und Anlagen im Baulinienbereich» spricht. Liegen keine solchen «Bauten und Anlagen» vor, könne § 101 PBG auch nicht angewendet werden. Was als baulinienwidrig gilt, ergibt sich aus den vorherigen Ausführungen in Kapitel II. «Verhältnis zwischen § 357 PBG und § 101 PBG».

«§ 101 PBG spricht klar von (baulinienwidrigen) Bauten und Anlagen im Baulinienbereich; liegen diese nicht vor, findet die Bestimmung auch keine Anwendung.»

«Der Entscheid des VGer widerspricht der Literatur.»

Das Baurekursgericht begründet seinen Entscheid zudem damit, dass der Entscheid VB.2012.00810 der Ansicht in der Literatur widerspricht und verweist auf die entsprechenden Passagen in Willi und Fritzsche/Bösch/Wipf. Gemäss Willi regelt § 101 PBG, wann eine Baute verändert werden darf, die durch Ziehen von Baulinien vorschriftswidrig geworden ist. Zusätzlich setzt Willi voraus, dass die Baute ganz/teilweise im Baulinienbereich liegt und dem Zweck der Bauzone nicht widerspricht.¹⁶ Daraus schliesst das Baurekursgericht, dass Willi den Bestand einer Baulinie voraussetzt. Nach Fritzsche/Bösch/Wipf umfasst der Geltungsbereich von § 357 PBG die Bauvorschriften gemäss §§ 218-306 PGB, worunter auch die Strassenabstandsvorschriften gemäss § 265 ff. PBG fallen.¹⁷ Deshalb sei § 357 PBG gemäss Baurekursgericht auf Strassenabstände anwendbar.

«Bei Strassenabständen besteht im Gegensatz zu den baulinienwidrigen Bauten und Anlagen weder ein Sicherungszweck noch ein Enteignungsrecht.»

Als weiteres Argument hält das Baurekursgericht fest, dass durch Baulinien Strassen, Wege und Plätze etc. gesichert werden sollen (siehe bereits ausgeführt in Kapitel II. «Verhältnis zwischen § 357 PBG und § 101 PBG»). Zusätzlich sei mit der Baulinie das Enteignungsrecht verbunden. Weder müsse der Sicherungszweck der Baulinie bei Strassenabständen eingehalten werden noch ergäbe sich aus diesen ein Enteignungsrecht. Nur der Sicherungszweck rechtfertige weitergehende Einschränkungen in der baulichen Betätigung.

Das Baurekursgericht legt weiter dar, dass sich (Strassen-) Abstandsbestimmungen von § 265 ff. nur auf Gebäude, die Baulinienbestimmung hingegen auf Bauten und Anlagen beziehen. Zum besseren Verständnis weist die Autorin darauf hin, dass nach § 1 ABV Gebäude lediglich eine Unterart von Bauten und Anlagen darstellen. Als Gebäude gelten gemäss § 2 Abs. 2 ABV Bauten und Anlagen, welche einen Raum zum Schutz von Menschen oder Sachen gegen äussere Einflüsse mehr oder weniger vollständig abschliessen. Bauten und Anlagen können darüber hinaus auch andere bauliche Konstrukte mit einer gewissen Ortsbezogenheit (§ 1 Abs. 1 lit. a ABV) und planungs- und baurechtlich bedeutsame äusserli-

che Veränderungen von Grundstücken (§ 1 Abs. 1 lit. b ABV) darstellen. Was alles unter Bauten und Anlagen fallen kann, listet § 1 Abs. 2 ABV nicht abschliessend auf. Baulinienwidrig – und somit unzulässig – wären nach diesen Definitionen auch kleinere Bauten, die dem Zweck der Baulinie widersprechen und keine abschliessenden Räume bilden, währenddessen die Abstandsvorschriften lediglich auf abschliessende Räume anwendbar sind.

B. Mit § 101 Abs. 1 PBG vereinbarte Massnahmen

Von den allgemeinen Ausführungen zu § 357 und § 101 PBG geht das Baurekursgericht auf die möglichen baulichen Massnahmen (Unterhalt, Erneuerung) gemäss § 101 Abs. 1 über.

Es argumentiert, dass eine Anwendung von § 101 Abs. 1 PBG auf Strassenabstände zu einer erheblichen Einschränkung der Baubefugnisse führen würde, ohne dass dafür eine Begründung bestünde.

«Eine Anwendung von § 101 Abs. 1 PBG auf Strassenabstände würde zu einer erheblichen Einschränkung der Baubefugnisse führen.»

Nicht massgeblich sei gemäss Baurekursgericht zudem, dass Änderungen gemäss § 357 Abs. 1 PBG zu keinen neuen oder weitergehenden Abweichungen von den Vorschriften führen dürfen, da auch nach § 101 Abs. 1 PBG die Vorschriften eingehalten werden müssten. Zudem weist es darauf hin, dass ein Teil der Lehre eine Interessenabwägung von öffentlichen und entgegenstehenden privaten Interessen für Bauvorhaben nach § 101 Abs. 1 PBG verlangt (siehe Kapitel II. «Verhältnis zwischen § 357 PBG und § 101 PBG»).

C. Bauliche Änderungen nach § 101 Abs. 2 PBG

Wenn bauliche Massnahmen über den Unterhalt und die Erneuerung hinausgehen, ohne die Grenze einer neubauähnlichen Umgestaltung zu überschreiten, kommt das Baurekursgericht aus nachfolgenden Gründen zu einer Anwendung von § 357 PBG.

«Bei Abständen kann eine Baulinie schon grundsätzlich nicht durchgeführt werden.»

Zur Voraussetzung, dass eine Baulinie in absehbarer Zeit nicht durchgeführt wird (siehe Kapitel II. «Verhältnis zwischen § 357 PBG und § 101 PBG»), argumentiert das Baurekursgericht, dass im Fall von Abständen, eine Baulinie schon grundsätzlich nicht durchgeführt werden kann. Mit anderen Worten geht es nicht darum, tatsächlich eine Strasse zu erstellen. Diese Voraussetzung sei demnach gar nie erfüllt.

Wie aus den Ausführungen in Kapitel II. «Verhältnis zwischen § 357 PBG und § 101 PBG» hervorgeht, müsste bei weitergehenden Abweichungen von den Vorschriften ein sog. Mehrwertrevers im Grundbuch eingetragen werden. Das Baurekursgericht argumentiert richtigerweise, dass für strassenabstandswidrige Gebäude keine gesetzliche Grundlage besteht, ein solches Revers eintragen zu lassen.

V. Rückendeckung durch VB.2016.00215?

«Wenn keine Baulinie vorliegt, ist laut VGer § 101 PBG nicht direkt anwendbar.»

In BEZ 2016 Nr. 39 wurde darauf hingewiesen, dass das Verwaltungsgericht im Entscheid VB.2016.00215 den Entscheid des Baurekursgerichts im Ergebnis bestätigt hat. Gemäss E. 2.2 des besagten Verwaltungsgerichtsentscheids ist § 101 PBG nicht direkt anwendbar, wenn keine Baulinie vorliegt. Offengelassen wurde aber in diesem Entscheid, ob und inwiefern § 101 Abs. 1 PBG dennoch anwendbar wäre, weil bei der Auslegung von § 101 Abs. 1 PBG auf die Rechtsprechung von § 357 Abs. 1 PBG zurückgegriffen würde.¹⁸

Es ist deshalb nach Ansicht der Autorin nicht auszuschliessen, dass das Verwaltungsgericht § 101 Abs. 1 PBG nicht doch auch auf Strassenabstände anwenden möchte. Da das Verwaltungsgericht aber eher ausweichend – mit Hinweis auf die bereits existierende Rechtsprechung – argumentiert, ist davon auszugehen, dass sie den Ausführungen des BRG grundsätzlich – wenn auch nicht explizit – zustimmt.

VI. Würdigung

Der Entscheid des Baurekursgerichts wird von der Autorin begrüsst. Andererseits sollen die Grundeigentümer auch nicht unnötigerweise in ihren Baumöglichkeiten eingeschränkt werden. Im Sinne einer haushälterischen Bodennutzung ist die Anwendung von § 357 PBG auf Strassenabstände ein wichtiger Beitrag zur baulichen Nachverdichtung.

**Irene Widmer,
Rechtsanwältin,
Zürich**

- ¹ VB.2012.00810 vom 27. März 2013 E. 4.3;
VB.2006.00512 vom 14. März 2007 E. 2.2.1 in: BEZ 2007 Nr. 18;
VB.2011.00640 vom 30. Mai 2012 E. 3.2.
- ² Willi Konrad, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Zürich 2003, S. 136/137.
- ³ Willi, S. 137.
- ⁴ Willi, S. 134.
- ⁵ Willi, S. 135; Kappeler Rudolf, Die baurechtliche Regelung bestehender Gebäude, Zürich 2001, Rz. 1811.
- ⁶ VB.2006.00512 vom 14. März 2007 E. 2.2.1;
VB.2004.00252 vom 19. Oktober 2005 E. 4.1 in: BEZ 2006 Nr. 32.
- ⁷ Willi, S. 91.
- ⁸ Willi, S. 91.
- ⁹ VB 148/1980 E. 2.a) in: BEZ 1981 Nr. 2.
- ¹⁰ Willi, S. 138.
- ¹¹ Willi, S. 95.
- ¹² Kappeler, Rz. 1841.
- ¹³ Willi, S. 136.
- ¹⁴ BRGE III Nr. 0041/2016 vom 30. März 2016 E. 4.2.4. in: BEZ 2016 Nr. 39.
- ¹⁵ VB.2006.00512 vom 14. März 2007 E. 2.2.1;
VB.2011.00640 vom 30. Mai 2012 E. 3.2.
- ¹⁶ Zu beidem: Willi, S. 134.
- ¹⁷ Fritzsche Christoph/Bösch Peter/Wipf Thomas, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl., Zürich 2011, S. 1136.
- ¹⁸ VB.2016.00215 vom 12. Oktober 2016 E. 2.2.